Q. D. B. V.

DISSERTATIO JVRIDICA INAVGVRALIS

DE CONSENSV TACITO,



QVAM,

INDVLTV

MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS,

IN ACADEMIA PER-ANTIQVA ERFORDIENSI ELECTORALI,

SVB PRÆSIDIO

DN. ERNESTI TENZELII, JCti,

EMINENTISS. AC CELSISS. PRINC. ELECT. MOG. CONSIL. REGIMINIS, JVDICII PROVINC. AC FACVLT. JVRID. ASSESS. EJVSDEMQVE H. T. DECANI, NEC NON CIVITATIS CONSVLIS PRIMARII,

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE JVRE HONORES ATQVE PRIVILEGIA RITE CAPESSENDI,

PLACIDÆ ERVDITORVM DISCVSSIONI SVBMITTIT

JOH. CAROLVS SCHMIDIVS,

Ossit. Misn.

ADVOCAT. SAXON. IMMATR.

D. XVI. FEBRVARII M DCC XXVIII.

ERFORDIÆ, Litteris GROSCHIANIS, Acad. Typogr.



DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE
TACITO CONSENSU, AGENS.

§. I.



Vum nomina sint, & dicantur rerum notæ, merito sapientum monita sequutus, ego etiam in primo statim hujus dissertationis introitu vim vocum, rubricam ejus constituentium præmittam. Obvenit autem, prout ex fronte disputationis conspicitur, primo vocabulum *Consensus*, cujus derivatio inventu facilis, & desumenda est à præpositione *con-* & voce *sensus*, ac significat mutuam animorum convenientiam, ad idem tendentem, germ. Eine Mit-Ubereinstimmung. Deinde verbi *Tacitus*, ejusque originem & etymologiam quod attinet, cum ea itidem

in promptu, & nemini, nisi in latino idiomate plane hospiti incognita sit, eam ulterius & prolixe deducere, supervacaneum esse existimo. Quapropter, ut sine ulteriori ambage ad ipsam rem me possim accingere, sensum rubricæ brevibus ita indicabo: nimirum quod tacitus consensus denotet mutuam, eamque non verbis initam animorum concordiam, ad idem tendentem. Germ. **Eine stillschweigende Mit-Ubereinstimmung derer Gemüther in Eines.**

§. II.

Sicuti autem summatim cujuslibet thematis rite pertractandi cardo potissimum in exquisita definitione logica vertitur, & omnis, quæ â ratione suscipitur de aliquâ re institutio debet â definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit, de quo disputatur, CIC. *L. 1. de off.* nihilominus vero omnis definitio in jure admodum periculosa deprehenditur; ita & ego ante omnia thema dissertationis meæ sequenti modo definire, periclitabor. Tacitus consensus igitur est voluntas duorum vel plurium non verbis, sed facto, aut alio modo coadunata, ad idem tendens.

§. III.

Genus definitionis meæ est voluntas, quæ, cum â natura libera plane sit, ea propter etiam actiones hominum morales i. e. voluntatis, liberæ, non vero restrictæ, vel coactæ esse debent; quod eo magis in jure verum, quo magis ea in omni genere contractus

&

& conventionis, in quod consensus cadere solet, ac potest, liberam voluntatem requirunt, adeo, ut omnis actus coactè initus in effectu non valeat, propterea, quod voluntati nihil tam contrarium est, quam coactio. Et licet coacta voluntas in jure non modo pro voluntate quandoque habeatur, verum etiam ex dato semel consensu actio oriatur per *L. 21. §. 5. ff.* quod met. causa; ea tamen per exceptionem à Prætore introductam facile potest elidi, de quo plura in Digestis, sub dicto *Tit. quod met. causa.*

§. IV.

Præmissa definitione, sequitur divisio. Dividitur autem consensus in verum & fictum. Verus rursum dispesci solet in expressum & tacitum. Verus itaque consensus ille dicitur, qui revera vel verbis expressis, vel tacite declaratus negotio cuipiam accedit; contra fictus est, qui revera actui non accedit, sed, quem accessisse, jura fingunt, uti quandoque in quasi contractibus fieri assolet. Aliud exemplum ficti consensus invenitur in *leg. un. pr. Cod. de rei un. act.* ubi IMPERATOR JUSTINIANUS ait: *Rei uxoriæ itaque actione sublata, sancimus, omnes dotes per ex stipulata actionem exigi, sive scripta fuerit stipulatio, sive non: ut intelligatur, re ipsa stipulatio esse subsecuta.* Et porro: *Est enim consentaneum nobis, qui censemus ubi stipulatio supposita non est, intelligi eam fuisse adhibitam: & multo magis, etiamsi inutilis est, validam eam effici.* Divisio consensus veri iterum in expressum & tacitum à modo vel facto declarationis ori-

originem sumit. Expressus vero consensus explicatur vel verbis, ore aut litteris prolatis. Tacitus rebus aut factis vid. *L. 32. §. 1. ff. de LL.* etiam nutu *arg. L. 4. §. 1. ff. de Pactis*, item ex omissa contradictione seu taciturnitate *per L. 2. ff. soluto Matrim.* Ratio hujus asserti est in promptu, quia nempe ex taciturnitate arguitur approbatio & voluntas ejus, quod geritur VULTEJ. *Cons. Marp. V. I. Cons. 15. n. 136.*

§. V.

Differentiam ergo cum evidentem inter expressum & tacitum consensum perspiciamus, qualitatem differentiæ, antequam ad ipsam thematis pertractationem deveniam, prius præmittendam censeo. Distinguendum scilicet circa conventionem inter jura Romana, & hodiernos mores; Romani enim, uti in vulgus notum est, ex pacto nudo actiones non dabant, sed solummodo exceptionem. Quum autem hodie longe alia sit rerum facies, ubi non ad formam & solennitates verborum, sed magis naturalem æquitatem attenditur, adeoque consensus citra solennitatem in idem placitum nude, serio tamen datus condictionem ex moribus, tanquam ex nudo pacto producit. Hinc regulæ sequentes: quod ab initio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis, & quod semel placuit, displicere nequit, conrrahentibus hodie merito bene notandæ venient. Ex his patebit, quod consensus expressus semel animo deliberato datus obligationem & actionem effectivam &

pro

pro re nata nominatam pariat; cum è contrario taciti consensus longe alia sit ratio, quippe qui tantum in favorabilibus *arg. L. 18. ff. Mand. vel cont.* in qua VLPIANVS ait, qui patitur ab alio mandari, *ut sibi credatur*, mandare intelligitur: Regulariter, & non indistincte, præsertim si de tacentis damno irreparabili agitur, obligat, certique modo casus dantur, in quibus tacens cum effectu pro consentiente haberi solet, quoniam alioquin tacens salvo suo jure tacuisse, non vero suum jactare velle præsumatur in *L. 25. ff. de Prob.* Substantialia vero consensus taciti ponuntur in scientia arg. *L. 3. ff. loc.* & patientia per *L. 2. Cod. de acqu. possess.* de quo pluribus nunc disseremus.

§. VI.

Sed ut secundum ordinem procedamus, circumspiciemus præprimis subjectum consentiens; illud igitur est homo. Sed si quæritur, quisnam validè consentire possit, distinctio nobis obvenit, puta interpotentiam, & potestatem consentiendi, hoc *est*, potentiam physicam & moralem seu juridicam. Physice enim quilibet consentire potest, qui ratione & intellectu, ceu usu rationis pollet. Juridice autem consentire posse intelligitur, non tantum is, qui ratione & intellectu gaudet, verum etiam qui determinatis in jure requisitis instructus deprehenditur, & qui nec alias prohibitus est. Sic prodigus intellectum habens perfectissimum integræque ætatis potentiam habet, se aliis obligandi, & consentiendi, sed si pro prodigo legitime declaratus est, potestate destituitur eadem.

Ni-

Nimirum summatim axiomatis loco inserviat sequens argumentum: Quicunque liberam rerum suarum administrationem habet, ille potest cum effectu consentire, & vice versa.

§. VII.

Equidem quilibet in dubio consentire, vel contrahere posse præsumitur, propterea quod contrahere ex genere permissorum est, consentire autem & contrahere subordinata sint; nihilo secius tamen interdum obvenit, ut quis quidem velit, sed non possit consentire. Prius igitur invertamus argumentum supra adductum, asserentes, quod quicunque non habet liberam rerum suarum administrationem, is nec possit effective consentire. Inter hos autem primum obinent locum

α) infantes, ratio, quia nec velle, nec nolle præsumuntur per *L. 7. §. 2. ff. de suppell. leg.* atque ea propter comparantur furioso per *L. 1. §. 13. ff. de O. & A.* Et quamvis dictus *§. 13.* quem pro nobis allegamus, contra nos magis pugnare videatur, uibi nempe Gajus dicit, eum, qui loqui potest, & stipulari, & promittere, adeoque consentire posse; salva tamen res est, quandoquidem phrasis illa, qui loqui potest, explicari debet ex §. præcedenti, ut intelligatur de eo, qui perfecto ore & mente simul fari potest STRYCK. *Caus. Sect. 1. Cap. II.*

β) pupillus, quem itidem obligationis incapacem esse, certum est, adeo, ut per suum consensum ne natu-

naturaliter quidem obligetur per *L. 59. ff. de A & O.* hoc eſt in foro civili cum effectu conveniri poſſit, licet in tertii præjudicium aliquando obligetur. *L. 1. §. 1. ff. de Novat.*

γ) Minor, ubi tamen diſtinguendum Jure Romano an Curatorem habeat, nec ne, ita, ut priori caſu nunquam valide conſentiat absque conſenſu curatoris, bene tamen poſteriori per *L. 101. ff. de V. O.*

δ) Furioſi & mente capti, in quibus autem gradus diſcernendi, & ſimul attendendum eſt, an dilucida habeant intervalla nec ne, alias, quia neſciunt, quid agant, per *L. 1. §. 12. ff. de V. O.* conſentire ſimpliciter prohibentur.

ε) Muti & ſurdi ſtipulari non poſſunt per *§. 7. Inſt. de inutil. ſtip.* in quibus tamen videndum, quodſi ſenſa mentis ſufficienter ſignis aliisque indiciis exprimere queant, à pactis non arceantur. STRRYK. *d. l. Sect. 1. Cap. II. §. 24.*

ζ) Summe Ebrii, qui, quid loquantur, neſciunt, & propterea itidem furioſis ſimiles dijudicantur in *Cap. 15. qu. 1.* Furor autem excludit conſenſum.

η) Prodigi, moraliter & juridice tales, hoc eſt, qui per ſententiam declaratoriam pro talibus declarati ſunt per *L. 12. in fine ff. de Curat. dat.* quamvis interdictio bonorum decreto inſerta non ſit HILLIGER *ad Donell. L. 12. Cap. 22. lit. F.* cum præterea ejusmodi decretum legaliter & cum effectu juris ſit interpretandum.

θ) Da-

β) Dantur quoque personæ, quæ alias semper & indistincte, exceptis tantummodo certis casibus consensus datione obligantur e. g. pater & filius, puta in patria potestate adhuc constitutus, & sic non emancipatus, ratio est, quia pater & filius pro una persona in Jure habentur conf. *L. 16. ff. de Furtis*, cum semet ipso autem contrahere, contra naturam est. Interim tamen jura fictæ unitatis inter patrem & filium ubivis recepta non sunt, tacendum, quod contractus inter hos celebratus cum effectu defendi possit, prout idem studuit facere Dn. D. RIVINUS in *Diss. de Contractu Emt. vend. inter patrem & filium non emancipatum valido, Lipsiæ haud ita pridem habitâ*, in quâ ad simplicitatem magis & æquitatem naturalem, quam solennitates stipulationum Romanis solitas respiciendum esse, inter alia monet.

γ) Servus & dominus, quod quidem hodie cessat, postquam in Imperio Rom. germ. jura servitutis per Imperatorem Maximilianum I. in seculo XIII. abrogata sunt.

δ) filiusfamilias in contractu mutui per *tot. tit. in ff. de SCto maced.*

ε) Fœminæ, quæ quidem jure communi omnem contractum valide celebrare queunt, sed propter *SCt. Vellej.* pro alio intercedere vel fide jubendo vel constituendo prohibentur; ita quoque in *Sax. Elect. per Const. XV. P. II.* fœminis tantum certis in casibus absque consensu curatorum vel maritorum consentire, &

con-

contrahere permissum est: conf. *Mand. Reg. de Anno 1722.*

§. VIII.

Quæ personæ hactenus commemoratæ cum expresse consentire non possint, multo minus tacite poterunt, propterea quod consensus expressus quodammodo magis stringit, quam tacitus per *L. 8. Cod. de Impub. & aliis &c.* præsertim, quia taciti & expressi non semper & ubivis idem judicium sit, potissimum eo casu, si de passu præjudiciali quodam v. g. privationis & exclusionis sermo est MENOCH *L. 4. præsumt. 40. n. 11.*

§. IX.

Objectum autem sive materia, circa quam consensus versatur, vel dari potest, sunt personæ, res & actiones in societate humana obvenientes. Quid? qnod interdum consentientes vel paciscentes Ob- & Subjectum simul constituunt, uti videre est in doctrina de Sponsalibus. Res igitur dividuntur in eas, quæ sunt in patrimonio, & extra illud. Res posterioris generis sunt, e. g. Sacræ, sanctæ, religiosæ, publicæ, Civitatis & ecclesiæ &c. hæ in contractum regulariter non veniunt: ex quo sequitur, contractum circa ejusmodi rem initum vitio nullitatis laborare arg. *L. 5. Cod. de LL.* Quod actiones humanas in societate hominum occurrentes attinet, eæ sunt vel honestæ vel turpes, adeoque aut licitæ aut illicitæ. Verum enim

 vero

vero, quoniam turpe factum in jure non præsumitur, sed pro impossibili habetur, impossibilium autem nulla est obligatio, nec id, quod jure prohibitum & illicitum est, obligationem inducit per *L. 26. ff. de V.O.* facillime apparebit, quænam actiones & facta in consensum & contractum pro objecto venire possint. Quæ cum ita sint, ex antecedentibus axioma sequentis tenoris formare possum: De quo expresse nequit consensus vel contractus iniri, de eo nec tacite poterit.

§. X.

Si vero asserere velim, quod ex tacito consensu quædam effectiva oriatur obligatio & tacitus consensus verus sit consensus, prærequiro, uti jam monitum fuit, scientiam & patientiam, neque enim ignorans quid agere, vel consentire censetur per *L. 19. ff. de in off. Testam.* Quibus ita positis, cum veritas consensus nimirum in scientia & patientia constituatur, differentia sese dilucide exerit inter verum & præsumtum. Verus enim utrumque simul præsupponit, præsumtus neutrum, sed suam substantiam tantum sumit ex præsumtione Juris, quod præsumit, absentem & ignorantem in negotium, quod ipsius causa peragitur, consensisse; fingit ubi tale est subjectum, quod consensu destituitur, veluti cum infantis negocia geruntur.

§. XI.

Ipsam demum rem nunc aggressurus duabus potissi-

tiſſimum regulis doctrinam hanc includam; prima eſto: Quicunque gnarus negotii cujusdam ſe attingentis, facultatemque habens contradicendi, nihilo minus tacet, is in idem negotinm conſenſiſſe cenſetur. Secunda: Quicunque in judicio tacet, is in actum coram judice geſtum conſenſiſſe præſumitur.

§. XII.

Verum quidem eſt, quod alias ſuo loco recte dicitur, propoſitum nempe in animo retentum nihil operari; ſed regula dicta quod ſuam patiatur limitationem, præprimis ſi circumſtantiæ defectum expresſæ declarationis aggravantes ſupplent, dubio caret. Sed præterquam quod nullum moveat dubium illud axioma juris, nequidem huc quadrare ſtatuo, ſi penſitetur, quod aliud ſit propoſitum in mente retentum, aliquid fortaſſe faciendi; aliud omiſſio contradicendi negotio cuipiam, & conſenſus ex taciturnitate colligendus.

§. XIII.

Regulas autem dictas ſtabiliturus provoco *ad L. 39. ff. de pignor. Act. ubi gloſſa*, ex qua argumentum à contrario ſumo, ſi nimirum ibi dicatur, quod pro negante habendus ſit is qui non poteſt contradicendo impedire id, quod agitur, ideoque prono quaſi alveo ſequitur, eum, qui actum contradicendo impedire poteſt, nihilo ſecius tamen tacet, pro conſentiente haberi; Itidem optimum fundamentum regula hæc petit ex *L. 6. Cod. Mand.* ubi Imperator diſponit: *Quodſi*

 fide-

fidejussor pro reo patiente fidem suam adstrinxerit, mandati cum eo post exolutam pecuniam, vel factam condemnationem potest actionem exercere. Verba profecto satis clara & perspicua non minus, quam regulæ meæ maxime assistentia, prout simul exemplum dicta lege comprehensum optime huc quadrat, quoniam omnia ad fulciendam thesin meam requisita supra commemorata in eâ continentur, scientia nempe & patientia. Quando autem dixi; *quicunque gnarus negotii se attingentis &c.* eo ipso nihil aliud exprimere volui, quam scientiam & patientiam. Deinde verba regulæ: *Negotii se attingentis*, obveniunt, quibus declaratum dare nisus sum, quod præter scientiam negotii, quod geritur, tacentis interesse simul concurrere debeat; siquidem ex alieno negotio nemo regulariter obligatur *§. 3. Inst. de inutil. stip.* nec alienis in rebus quispiam contra voluntatem domini facere, vel pacisci potest *per L. f. in Cod. de Pact.*

Et licet alioquin negotium alienum per ratihabitionem nostrum fieri dicatur in *L. 5. ff. de neg. gest.* Aliud tamen est factum alienum ratihabere, aliud ex facto tertii simpliciter obligari, prius procedit, cum distinctione tamen inter causas civiles & criminales, adeo, ut ratihabitio regulariter tantum in civilibus effectum sortiatur. TABOR *in Axiom. Juris Lib. XVI. cap. 6. Ax. 15.* Non vero in criminalibus. In Civilibus autem ratum habere quis non potest, quod ipsius nomine gestum non est, *per L. 13. ff. de precar.* adeoque secus, si ejus nomine quid peractum sit, quod

omni-

omnino ratihabere licet. Posterius vix, quoniam jura prohibent, prohibent autem, quod contra æquitatem naturalem est, ex conventione, quæ personas paciscentes non egreditur, aliena, citra consensum, in idem placitum datum quempiam obligari.

Sed quæ fortassis ratio, quod per ratihabitionem factum alienum interdum nostrum fiat? Ea sane est, quoniam ratihabitio est species mandati, qui vero mandat, actione mandati tenetur, tacendum, quod culpa pariter subsit, quæ committitur in immiscendo se alienis negotiis, quod jura vetant in *L. 8. §. ult. ad L. Aquil.* & *L. 36. ff. de reg. Juris Cap. 19. in 6to.* ubi dicitur, culpam esse se immiscere rei ad se non pertinenti.

Denique patientiam vel τὸ silere præsupposui, qui idem actus est, ex quo approbatio ejus, quod gestum est, colligenda, cum, qui pro se patitur aliquid fieri, consentire, immo mandare videatur *arg. L. qui non 60. ff. de reg. J.* & *L. 18. ff. Mand.* sic e. g. si quis in ædibus alicujus deponat, dominus scit videtque, & nihilominus tacet, cum tamen contradicere posset, eô ipso tenetur actione depositi. Ita porro, si quis rem sibi oppignoratam vendi, & tradi patitur, ac consentit in venditionem, pignus remisisse censetur *arg. L. 1. Cod. de remiss. pign. ibique* GODOFREDVS.

Primo equidem intuitu videtur posterius exemplum huc non spectare, propterea quod de Consensu expresso in venditionem ibidem sermo est; verum, re penitius, inspecta apparebit, optime quadrare, nam ex consensu expresso in venditionem, arguitur tacitus

in

in remiſſionem pignoris, eoque ipſo, cum ſciat creditor pignoratitius, & conſentit in actum ſibi damnoſum, nec jus pignoris ſibi reſervat, ſed tacet, ex omiſſa ſimul reſervatione Conſenſum in remiſſionem tacitum inferri poſſe, exiſtimo.

§. XIV.

Quemadmodum autem nulla regula ſine exceptione & limitatione eſt; ita & hæc patitur ſuas exceptiones & limitationes. v. g. Quid (ut priori caſui inſiſtamus) enim tunc juris, ſi creditor pignoratitius tantum tacet, non vero expreſſe conſentit in venditionem & traditionem pignoris, an & hoc caſu jus pignoris remiſiſſe cenſetur? Reſpondemus quod non, propterea, quia ſciebat jus ſuum nihilominus durare & ſalvum eſſe, prout colligendum ex *L. 39. ff. de pign. act.* & *L. 8. §. 15. quibus mod. pign. ſolv.* in qua MARCIANUS *diſponit hoc modo: Non videtur autem conſenſiſſe creditor, ſi ſciente eo rem vendiderit, cum ideo paſſus eſt venire, quod ſciebat, ubique pignus ſibi durare.* Cum è contrario, ſi hæres ex parte indiviſa vendiderit prædium præſentibus cohæredibus, hoc illis noceat per *L. 12. ff. de Evict.* Diverſitatis rationem vid. *ap.* BARBOS. *Lib. 18. c. l. verb.* Ratio autem videtur eſſe, quia magis favendum illi, qui de damno vitando, quam ei, qui de lucro captando certat. Porro limitatur regula, ſi v. g. ex antecedentibus verbis poſthac tacentis appareat, quid velit. v. g. Titius me interrogat, an pecuniam in menſa repoſitam & numeratam, tanquam pretium forte pro re vendita accipere velim, & ego reſpondi quod non, hic

vero

vero in interrogando continuat, & ego deinceps taceo, hoc enim casu circumstantiæ aliud suadent, & sufficit, quod semel declaratio insecuta sit negativa. *arg. L. 16. Cod. de Locat. Conduct.* quia voluntas semel declarata præsumitur adhuc durare, nec censetur mutata, nisi probetur. BARBOS. *Lib. XVIII. Cap. 1. Ax. VI. Limit. VI.* Limitatur etiam regula, si de præjudicio piæ causæ, ecclesiæ, minorum &c. agitur, ob generalem juris sanctionem, qua cavetur, ut res & jura Ecclesiæ sarta tectaque servari debeant, cui accedit, quod præterea dispositio quævis privativa vel odiosa in Jure strictæ soleat esse interpretationis. Addatur de favore libertatis *L. 1. C. de remiss. pign.* & *Fisci L. 8. de Jure Fisci.* Sed probe adhuc notandum, quod præter scientiam & patientiam adhuc requiratur factum aliquod ab alterutro paciscentium, ex quo colligi queat consensus. Ita enim non sufficit, si Mevius Titium interroget, an hic cum illo pallium permutare velit? nuda enim taciturnitas non semper obligationem inducit, sed debet ea esse qualificata. Secus autem est, si Titius tacens statim acceptat Mevii pallium, ex tunc enim obligatur ex tacito consensu & facto acceptationis.

§. XV.

Inserui autem regulæ verba: *qui contradicendi facultatem* habet. Facultas igitur contradicendi æstimatur vel ex ratione causæ, v. g. si nullum tacentis subsit interesse, ita, ut non habeat, quod contra dicat, vel loci, ut nimirum ille ita sit comparatus, quo commode contradici possit. Sic e. g. si quis in loco sacro, duranteque cultu divino, altero vidente, & pa-

 tiente

tiente quid moliatur, ex quo præjudicium in illum redundare poſſet, ſi conſentiret, tantum abeſt, ut tacens pro conſentiente habeatur, ut potius, alter tanquam contemtor cultus divini arbitrarie puniendus ſit: Ratio aſſerti prioris in eo conſiſtit, quia tacens omnes animi ſenſus conjunctim ad cultum divinum potius, quam ad ea, quæ ab altero interim geſta ſunt, direxiſſe, adeoque nec vidiſſe, nec ſcire cenſetur; qui vero ignorat, eum conſenſiſſe in id, quod neſcit, abſurdum eſt aſſerere; vel demum aliarum circumſtantiarum.

§. XVI.

Progredior nunc ad regulam ſecundum, quæ ſonabat, *quod is, qui in judicio tacet, conſenſiſſe dicatur in id, quod in judicio actum eſt*, quæ fundata eſt in *l. 11. §. 4. de interrog. in jure*, & *in l. 6. §. 1. l. 9. §. 3. l. 19. d. t.* conf. TIRAQVELL. *de Jure Mariti gloſſa 7. n. 37.* Sed cum ſine ratione loqui merito erubeſcamus, meum erit, ut rationem legis, & ex eâ deſumtæ regulæ addam. Rationem igitur HOTTOMANNVS in *Epit. Tit. de Tacit. n.* hanc allegat, quia, qui apud Magiſtratum interrogatus non reſpondet, eum contemnere videtur, quæ etiam ex ipſo prioris legis §. 4. deſumta eſt. Mihi quoque hæc placet, quia in judicio quaſi contrahitur *per L. 3. ff. de Pecul.* & quoniam ea propter in judicium vocatur, ut ſe declaret, quod velit; quod ſi omittit, contumaciæ pœnam & damnum propria culpa ſentit, damnum autem, quod quis ſuâ culpa ſentit, non ſentire intelligitur.

Quid vero, ſi pars tacens in juſto errore verſetur, nec putaverit, rem, de qua in judicio agitur, ad ſe pertinere, quod facile uſu venire poteſt, præſertim quando

do plures in judicio partes transigant, vel paciscantur, inter eos autem alter interrogatus, an consentire velit, ab altero statim inter loquente in confusam mentis dispositionem redactus resolutionem suam suspendit, & tacet? Respondemus, nihilominus eum pro consentiente haberi ob præsumtionem juris & de jure, quæ contra tacentem in judicio militat, *arg. L. 11. §. 4. ff. de Interrog.* conf. BARBOSA *Lib. XIV. cap. 89. Ax. III.* usque dum per probationem, v. g. erroris, dictam præsumtionem eliserit. Error enim excusat, & voluntas errantis nihil disponit, *per L. 1. Cod. de fals. caus. adj.* & præterea ne dici quidem potest, quod hoc casu facultatem contradicendi habuerit, quod præsupponendum est. Interim tamen judici his in casibus incumbit, ut partibus, ne ex multorum loquelâ confusio oriatur, prohibeat, ut non omnes ac singuli uno quasi ictu simul proponant; tacendum, quod Judicis sit, eum, qui tacuit, singulatim exquirere, an velit, quod proponitur in judicio, nec ne, ut adeo casus ejusmodi sub directione prudentis judicis facile non possit evenire.

§. XVII.

Effectus taciti consensus consistit in obligatione ex eodem & actione ex obligatione per tacitum consensum inducta. Quemadmodum vero varia hominum in societate humana sunt negotia; ita & variæ sunt in jure actiones. Actio autem fluit ex obligatione, obligatio ex consensu: hinc etiam ex tacito consensu pro ratione negotii gesti, varia enasci possunt judicia. Interim tamen cum casus de tacito consensu in Praxi sæpiuscule obveniant, & ego memini inter alia

in

in Actis me legisse, ubi quaerebatur, annon tace per purgatorium ab obligatione per tacitum conse sum exorta liberari possit? Ego quidem putarim, c stinguendum esse inter tacere in judicio, & extra lud, ita ut priori casu non secus ad juramentum pu gationis admittendum esse eum statuam, nisi maxin aggravantes cirstumstantiae & praesumtiones pro tace te militent, cujusmodi forte in §. 16. continentur: *ar d. L. 11. §. 4. ff. de interrog.* in qua VLPIANVS ita disponi *Qui tacuit apud Praetorem, in eâ causa est, ut instituta acti ne in solidum conveniatur, quasi negavit, se heredem esse, na qui omnino non respondit, contumax est, contumaciae aute hanc poenam ferre debet.* Posteriori vero facilius ad i perveniri posse, quia magis est in judicio quid agere quam extra istud, prout ex adductâ lege videre est; con tumaciam enim illo casu arguit taciturnitas. Deniqu distinguo inter casus in jure determinatos, quibus nimi rum tacens pro consentiente habetur non modo, sed et iam actione instituta adversus ipsum, condemnari po test, ac debet, uti exemplum in *L. 6. Cod. Mandat* & non determinatos, ubi nempe tantummodo dic potest, quod consensisse tacens *videatur*, ita ut priori ca su probatio in contrarium per purgationum cesset, po steriori vero, urgentibus potissimum circumstantiis, ad mitti possit: Vocula enim *videtur* non aequalem habe cum verbis dispositivis valorem. Haec itaque de Tacito consensu dixisse sufficiat.

DEO SIT LAVS ET GLORIA!

  

